
CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO PROCESSO FALIMENTAR

Eduardo Dorfmann Aranovich

SUMÁRIO: Introdução. 1. Natureza jurídica. 2. Do processo preliminar. 3. Efeitos constitutivos da sentença declaratória da falência. 4. Da classificação dos créditos. 5. Pagamento aos credores da Massa e aos credores na falência.

INTRODUÇÃO

Nos idos de 1985, escrevi artigo publica do na Revista Estudos Jurídicos da Unisinos [1](#), sobre a classificação do crédito por honorários advocatícios na falência.

Na época, minha preocupação quanto a tal espécie de privilegio, me fez apresentar um apanhado sobre a natureza jurídica da falência e um estudo sobre a gradação dos créditos nesse instituto. Busquei demonstrar que em matéria falimentar somente se aplica a regra do Código de Processo Civil, quando a Lei Falimentar expressamente determinar.

De há muito já me havia despertado o interesse de novamente escrever sobre o tema da classificação dos créditos, prima facie pelo conteúdo da Súmula 219 do Superior Tribunal de Justiça - *Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas* [2](#) - e a seguir pelo que tenho ouvido e lido sobre o tema.

Como se verá adiante, a Súmula é desconcertante para todos aqueles que com esse tema tratam, bem como é desconcertante que artigos sobre a classificação dos créditos é produzida com apresentação dos créditos por acidentes do trabalho na gradação creditícia, quando é por demais sabido que tal crédito, de há muito, está a cargo do INSS [3](#).

Assim, resolvi abstrair a classificação dos honorários advocatícios na falência e tratar da classificação dos créditos em sua amplitude.

Por derradeiro, aqui, vale lembrar que: a) estamos prestes a entrada em vigor do novo Código Civil [4](#) que determina a aplicação da Lei de Falências [5](#) para a nova figura jurídica do empresário (seja ele pessoa natural seja ele a denominada sociedade); b) as preferências e privilégios creditórios previstos no atual Código Civil, no que respeita ao privilégio especial e privilégio geral [6](#), vêm dispostos de idêntica forma no novo Código Civil [7](#).

1. NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA

Em dado momento histórico, entendeu-se que o devedor não mais deveria ficar escravizado a sua dívida e levá-la pelo resto de seus dias como uma pecha de infâmia.

Passou-se, desde aí, a dar-se importância quase que exclusiva ao aspecto econômico do patrimônio do devedor.

Esse aspecto econômico nada mais é que reflexo da situação em que se encontram os direitos (*massa ativa*) do devedor, em relação as suas obrigações (*massa passiva*), isto na logicidade de que os bens do devedor se constituem na garantia dos credores.

Com efeito, toda a pessoa, seja ela natural ou jurídica, possui, em regra, um patrimônio que o Código Civil Brasileiro [8](#), em seu art. 57, define como uma universalidade.

Encaremos, pois, esse patrimônio (universalidade) objetivamente, em seus elementos constitutivos, sob o aspecto por que se revela na falência, *como sendo a pluralidade de direitos e obrigações, de valor pecuniário*, segundo excelente ensinamento de Trajano de Miranda Valverde [9](#).

O mesmo ilustre comercialista, tratando do assunto acima enfocado, diz que o patrimônio sofre múltiplas transformações no decorrer dos negócios, os quais atuam sobre os direitos ou obrigações e exteriorizam se em três posições: (a) enriquecimento, que se coaduna com a prosperidade (uma grande massa ativa - direitos - e uma pequena massa passiva - obrigações); (b) equilíbrio, que diz com o enfraquecimento (massa

passiva mais acentuada que a massa ativa) e (c) o empobrecimento, que é a ruína do patrimônio (uma massa passiva muitas vezes superior à massa ativa).

Economicamente - ensina ainda Trajano de Miranda Valverde - só a última situação positiva a impossibilidade em que se encontra o dono do patrimônio de movimentar, com regularidade, os seus negócios, pois a massa ativa (direitos), de que dispõe, não cobre a massa passiva (obrigações), que precisa solver. Há, no cômputo total dos valores ativos e passivos, um saldo devedor, que não pode ser eliminado com os próprios recursos patrimoniais. Mas, enquanto a pluralidade dos direitos apresenta caráter heterogêneo, pela intrínseca diversidade de todos ou de alguns dos direitos que formam a massa ativa, a pluralidade das obrigações, que constitui a massa passiva, tem aspecto homogêneo, por corresponder, unicamente, a direitos creditórios, pertencentes a outros patrimônios, e derivantes das relações de negócio que os aproximaram. Há, no caso em apreço, desequilíbrio interno do patrimônio, que vai repercutir naqueles que com ele estavam relacionados. Surge, então, o conflito de interesses que o instituto de falência tem por objetivo resolver, definindo a posição jurídica de cada um dos interessados no desenvolvimento do processo até seu termo final [10](#).

O último aspecto focado por Valverde, ou seja, o conflito de interesses que o instituto da falência tem por objetivo resolver, traduz-se, também, no princípio falimentar da *par conditio creditorum* que, por sua vez, consiste em dar tratamento igualitário a todos os créditos - guardando-se a igualdade entre os iguais - dos credores do devedor insolvente.

Neste particular, é de ser observado o princípio da universalidade do juízo da falência, extraído dos arts. 7º e 23 da Lei em questão.

Repete-se que a lamentável situação econômica em que se encontra o devedor comerciante [11](#), clama, em tais circunstâncias, por uma liquidação geral do seu patrimônio avariado, em benefício dos credores e até do próprio devedor; urge o decreto judicial de falência.

Com a declaração judicial da falência, pois, tem início a *execução coletiva*, onde todos os credores do *devedor comum, comerciais ou civis*, deverão comparecer ao processo, *alegando e provando seus direitos*, para obterem a satisfação, valendo-se, para tal, dos bens do devedor comum.

DOCTRINA

Ao comparecerem ao processo concursal - ou simplesmente concurso de credores - sujeitam-se à execução coletiva, universal, pois que abrange todos os bens do devedor (universalidade objetiva) e se estende a todos os credores do devedor comerciante executado (universalidade subjetiva).

Assim, no dizer de Friedrich Lent, é fundamento da falência a circunstância de que, não podendo os credores obter integral pagamento, devem ser satisfeitos na mesma medida, constituindo uma espécie de comunhão de destino e de perdas [12](#).

Acrescente-se, agora, que o direito falimentar pátrio assenta a figura da insolvência do comerciante em uma presunção dessa insolvência que se extrai da impontualidade que, por sua vez, acontece quando aquele tem título protestado por falta de pagamento (art. 11 da LF), ou ainda da ocorrência de circunstância equivalente (casos do art. 2º da LF), para podermos dizer, como R. Provinciali, que a falência *é o procedimento que, baseado no pressuposto do estado de insolvência, dá lugar à execução coletiva, ou seja, à execução promovida no interesse da universalidade dos credores e que incide sobre todos os bens do devedor; uma execução, pois, universal (subjetiva e objetivamente)* [13](#).

Cabe pois indagar, se o instituto da falência, que visa evitar um conflito de interesses, dando tratamento igualitário a todos os credores do devedor comum em um procedimento de execução coletiva universal, descansa em uma legislação puramente de direito substantivo ou puramente de direito processual.

Antes de passarmos ao exame do supra questionado, não é demais repetir que o Decreto-lei nº 7.661/45 é uma Lei Especial colocada dentro de um Direito Especial, o Direito Comercial.

É sabido que, na legislação brasileira de antanho, existia uma separação relativa às partes substantiva e adjetiva, porquanto o Decreto (Regulamento) nº 737, de 25 de novembro de 1850, regulava o respectivo processo (intitulado *O Processo das Quebras*). A Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902, também foi seguida de um regulamento, que mandava ser observada pelo Decreto nº 4.855, de 2 de junho de 1903.

Com a Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, ocorreu à unificação da parte material com a processual, pois a mesma determinou que ela própria não dependeria de nenhum regulamento, dizendo finalmente que todas as reclamações e ações relativas ao juízo da falência *serão processadas na forma que se determina nesta lei*.

Esse dispositivo da Lei 2.024/08 - elaborada com a colaboração de J. X. Carvalho de Mendonça - foi mantido no Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929, que antecedeu ao atual Decreto-lei nº 7.661.

A atual Lei Falitória conservou o princípio editado primeiramente na Lei 2.024/08, ao dispor no §2º do art. 7º que: *o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei*.

Um exame, ainda que perfunctório, da Lei Falimentar, nos leva a encontrar ora regras de direito material ora regras de direito processual.

Diante disto, exsurge novamente a pergunta: é o direito falimentar um instituto de direito material ou de direito processual? E mais: é um direito autônomo?

Para J. X. Carvalho de Mendonça, mestre do Direito Comercial, as respostas são singelas: é impossível separar-se a Lei de Falências em diplomas legislativos distintos, ou seja, a parte formal da material, originando-se daí a autonomia do Direito Falimentar [14](#). Para Bento de Faria, o pensamento de Carvalho de Mendonça, aliado aos ensinamentos de V. Thaller, condizem com a realidade, aduzindo que *o direito falencial pode ser considerado o conjunto de normas especiais reguladoras não somente dos efeitos da falência sobre a pessoa, o patrimônio e relações obrigacionais do devedor falido, como também de ordem processual estabelecida para essa forma de execução coletiva e o funcionamento de seus órgãos. Certo que por ele não se criam direitos, mas*

apenas se os reconhece, para subordiná-los à determinada forma de satisfazê-los, com respeito às garantias preexistentes e respectiva gradação. Nele se encontram, portanto, uma parte material (direito substantivo) e outra formal (direito adjetivo), formando, porém, um regime indivisível, tais as relações íntimas que vinculam as regras de fundo às disposições processuais [15](#).

Temos, pois, que o direito falimentar é um instituto eminentemente mercantil, o qual possui regras de fundo e forma, as quais, dando tratamento igualitário a todos os credores (*par conditio creditorum*), visam resolver uma nova situação jurídica criada (extraída) pela insolvência (presunção de).

Claro, pois, que para solução de qualquer questão relativa a caso que envolva falência, somente poderemos buscá-la na Lei Falimentar, exceção feita às ações em que a massa for autora ou litisconsorte (art. 7º, § 3º).

2. DO PROCESSO FALIMENTAR PRELIMINAR

Sabe-se que a sentença que decreta a falência é *sui generis*, haja vista que, enquanto todas as outras encerram uma demanda, esta dá início a uma ação.

Porém, para que esta sentença possa vir a existir, é necessário que lhe preceda um *processo inicial*, segundo ditames processuais estabelecidos na Lei de Falências.

DOUTRINA

O processo preliminar pode ser movimentado de três formas, a saber: (a) processo preliminar de pedido de autofalência; (b) processo preliminar de pedido de falência do devedor comerciante, com fundamento no art. 1º e processo preliminar de pedido de falência do devedor comerciante, com fundamento no art. 2º (c).

O processo a ser seguido no caso (a) é o do art. 8º da LF, anotando-se, ao propósito, apenas o fato de que o Juiz poderá não decretar a quebra, uma vez fique provado que o requerente não é comerciante.

No segundo caso, (b), o processo seguirá o rito estabelecido no art. 11 e seus parágrafos.

E, finalmente, quando o pedido de quebra se fundar em um dos casos previstos no art. 2º, deverá ser observado o rito previsto no art. 12 e seus parágrafos.

Asseverando, enquanto estiver tramitando o processo preliminar, não se poderá falar em falência, isto é, em devedor comerciante falido.

Deixa-se assentado, desde já, que o devedor comerciante poderá afastar a figura da *presunção de insolvência*, através do depósito da quantia que corresponda ao valor do crédito que venha a embasar o pedido de bancarrota; o chamado depósito elisivo de previsão do §2º do art. 11. Feito o depósito, a falência não poderá ser decretada.

Acontece, entretanto, que o *depósito elisivo somente tem cabida* nos pedidos de falência formulados com fulcro no art. 1º da LF, ou com esteio no inciso I do art. 2º, eis que aí se reclama pagamento em dinheiro; nos demais casos é incabível, pois a reclamação se dirige a atos praticados pelo devedor que presumem seu estado de insolvência.

3. EFEITOS CONSTITUTIVOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DA FALÊNCIA

De grande valia as investigações realizadas por Pontes de Miranda, no que respeita a "Eficácia em Geral da Sentença de Decretação de Abertura de Falência" [16](#).

A opinião mais corrente - diz o Jurista - é a que tem a sentença de decretação de falência como declarativa. Para isso concorrem, enormemente, dois equívocos, o de verse na expressão "falência", ou na expressão "sentença de falência", ou "sentença de decretação de falência", alusão ao estado de insolvência, ao estar faticamente falido o devedor, de modo que se declararia esse fato; o de se usar, de ordinário, para se nomear tal sentença, a expressão "sentença declaratória de falência", sem se haver

excogitado quanto ao conteúdo da expressão, isto é, sem se atender a que 'declaração' ora significa tornar clara qualquer situação jurídica ou qualquer relação jurídica, ora declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, sentido que é o da expressão sentença declarativa, em se tratando de classificação de sentenças (declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais, executivas). A par desses dois equívocos, apontar-se a sentença de falência como declarativa é partir-se de outras premissas falsas e deixar-se de atender à análise científica da sentença [17](#).

Após exame de outras cargas, conclui resolutivo e incisivo o grande tratadista:

*A força da sentença de decretação de falência é constitutiva. A declaração de insolvência é enunciado de fato, em que se baseia a decisão constitutiva. Todos os efeitos quanto à pessoa do falido, quanto aos bens do falido e de relações sociais são constitutivos; só a decisão os produz, mesmo se ex tunc tais efeitos. O que se produz não existia antes do sentença e só existe porque sobreveio à sentença. São efeitos próprios do sentença e, por sua preponderância, caracterizam-na. Reduzi-los a efeitos reflexos, como alguns aventuram (e.g., G. CRISTOFOLINI, *La dichiarazione del proprio dissesto*, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, VIII Parte I, 326), seria absurdo. São efeitos próprios e preponderantes. Ao fixar o termo legal da falência, a sentença constitui, não declara preponderantemente; o elemento declaratório entra aqui como fundamento da decisão, não é decisão. A sentença muda o mundo Jurídico, no que concerne ao trato da pessoa e interesses do devedor e dos credores, bem como em relação a terceiros. Tornar relativamente ineficazes atos jurídicos que antes se praticaram é efeito da constitutividade da sentença. Não se declarou apenas o que ocorreu, para que daí se pudessem invocar regras jurídicas que aludem a eventus damni aos credores; dispôs-se que são ineficazes, porque a sentença decretou a falência [18](#).*

O mérito das investigações produzidas por *Pontes de Miranda* no campo da eficácia da sentença de decretação da abertura da falência reside no fato de ter clarificado os aspectos atinentes à mudança que ocorre no mundo jurídico.

Com efeito, a superveniência da falência em relação ao comerciante faz com que ele perca esta condição, em outras palavras, deixa de ser ele comerciante - como era

reconhecido pelo mundo jurídico - para constituir-se, juridicamente, em *comerciante falido*. Sem entrar no mérito das discussões doutrinárias, com a quebra da sociedade, reputa-se a mesma dissolvida (art. 335, 2, do C.Com.). E o efeito (que reputamos principal) *da constituição de uma universitas juris, a massa falida*. Merece especial exame esse efeito, que julgamos como principal.

Foi o mentor da atual lei de Falências, Trajano de Miranda Valverde, ainda quando vigorava o Decreto nº 5.746/29, quem, até hoje, melhor tratou da constituição da massa falida em virtude do decreto de quebra.

Assim principia o festejado comercialista: *a manifesta. mas nem sempre reconhecida, autonomia da massa falida leva insignes escritores a considerá-la uma pessoa jurídica*

Na variedade dos conceitos. princípios. requisitos. que constituem as diversas teorias sobre as pessoas morais. coletivas ou jurídicas. havia de encontrar a massa falida um lugar ao sol. As dificuldades não são poucas. Porém, a massa falida não é. como as associações, corporações, fundações, etc., o resultado de um concurso voluntário de indivíduos, com certo objetivo, mas a consequência inevitável da aplicação da lei a determinados atos, ou fatos. Ela surgirá contra a vontade de todos, menos um: o devedor ou o credor que provocar seu aparecimento na esfera jurídica. É também a massa falida de natureza temporária e tem a sua própria dissolução, no seu desagregamento, o fim que a lei lhe traça. Não perde, para outro, o devedor, a propriedade dos bens executadas. Faltam-lhe, pois, uns tantos requisitos havidos como indispensáveis para a corporificação das pessoas jurídicas. Somente a lei poderia, sem qualquer razão de ordem jurídica, ou meramente utilitária que o justificasse, incluir a massa falida na categoria de pessoas morais. (omissis).

Todavia, as teorias formuladas para explicar o funcionamento da organização falimentar, se não chegam a conceituar, claramente, a massa falida, como pessoa jurídica, não deixam, contudo, de considerar a chamada massa dos credores como sujeito de direito, a quem compete a administração dos bens do devedor, por meio de seus representantes ou mandatários, o síndico e o liquidatário. Não é, entretanto,

continuam a afirmar, uma pessoa jurídica, 'mas uma personagem autônoma, com direitos que lhe são próprios' [19](#).

DOCTRINA

E conclui o citado mestre do direito comercial: *mil vezes preferível seria a sustentação, logicamente deduzida, da tese impugnada, do que essa impropriedade de linguagem que confunde e baralha as ideias jurídicas. Ora, já vimos que o falido, não perdendo a propriedade e, para usar a terminologia do nosso direito, a posse indireta dos bens compreendidos na falência, perde porém, a posse direta desses bens (art. 40 da Lei em vigor) que fica com o síndico e após com o liquidatário (atualmente somente com o síndico). A eles, igualmente, compete a sua administração, "sob a imediata direção e superintendência do Juiz". É certo que a lei inclui entre os deveres do síndico e do liquidatário o de "representar a massa dos credores, em juízo, co-autora, mesmo em processos penais, ou como ré ". Essa ideia de representação [20](#) é absolutamente falsa, e a ela se opõe o sistema jurídico consagrado na própria lei. Mas, como sinala Carvalho de Mendonça, nem sempre se pode exigir em uma lei correção absoluta de linguagem [21](#).*

É dever, ainda, registrar a seguinte passagem extraída da citada obra de Trajano de Miranda Valverde: *a massa falida não é outra coisa, repetimos, senão o patrimônio do falido submetido a um novo regime legal. Enquanto, como administrador, mantinha o falido, dentro da lei, o equilíbrio das relações jurídicas patrimoniais, não era lícito a nenhum credor, sob qualquer pretexto, intervir em seus negócios, para averiguar o estado dos mesmos, a situação real do patrimônio. Positivada, porém, a falência desse patrimônio, por sinais exteriores, atos, ou fatos previstos na lei, a consequência lógica e jurídica da declaração da falência havia de ser para o falido a perda do direito de administrar o seu patrimônio, porquanto neste não figuram somente seus bens, mas igualmente bens, valores, interesses de terceiros, uma parte mesmo, diremos, do patrimônio dos credores, que o falido não soube, ou não conseguiu acautelar. Esse patrimônio, restrito aos direitos e obrigações compreendidos na falência, constitui a massa falida, pelo que, é evidente, nesta se hão de encontrar todos os elementos*

daquele, elementos que autorizam e justificam as medidas legais tendentes a assegurar a eqüitativa liquidação do patrimônio do devedor.

E essa liquidação se consegue por meio de uma variante do processo das execuções - o processo falimentar -, de caráter geral, coletivo, por abranger, justamente, o patrimônio todo, sem restrições, do falido, em se tratando de pessoa jurídica, com as exceções especialmente determinadas na lei, na hipótese de pessoa natural" [22](#).

É quantum satis.

Com o decreto de bancarrota, como vimos, constitui-se a *massa falida* que, como disse Trajano de Miranda Valverde, é um patrimônio restrito aos direitos e obrigações compreendidos na falência.

Porém, para que algum credor possa participar do concurso (ser considerado parte integrante da massa falida), é necessário que *declare seu crédito frente ao juízo competente* (conforme art. 23) e *obtenha decisão judicial de sua admissão ao concurso* (art. 96).

Desta sorte, enquanto não tiver seu crédito julgado habilitado, o declarante não fará parte da massa falida; é estranho em relação a ela.

Embora constituído *falido*, o comerciante perde, apenas, o *direito de administrar os seus bens e deles dispor*, mas não perde a capacidade jurídica, seja ele pessoa natural ou pessoa jurídica.

A Seção II, do Título II, é dedicado exclusivamente aos efeitos da falência *quanto à pessoa do falido*, e lhe confere, entre outros, *direito-dever de examinar as declarações de crédito apresentadas* (art. 34, VIII) e *o de fiscalizar a administração da massa e requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e o que for a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis* (art. 36). Da mesma forma, a Lei concede-lhe o direito de impugnar os créditos que querem se habilitar no concurso (§1º do art. 84 e parágrafo único do art. 87 - ver também art. 97).

DOUTRINA

Registre-se, por importante, que, embora a sociedade com a falência seja reputada dissolvida, não perde ela a sua personalidade jurídica, assim como não perdem tal qualidade as sociedades em liquidação, que dela estarão investidas até que se ultimem os atos de liquidação e sejam extintas. [23](#)

Registre-se mais: as sociedades falidas serão representadas na falência pelos seus administradores, que ficarão sujeitos a todas as obrigações e penalidades que a lei impõe ao devedor falido (art. 36).

Como antes assinalado, segundo conteúdo do art. 36, o falido pode intervir como assistente nos processos em que a massa seja parte ou interessada (deve cogitar-se também dos processos em que o falido - ou sócio-gerente tenha interesse: v. g. em processo onde é apontado ato ou fato que leva à cominação de pena privativa da liberdade), e esse conceito ou definição de assistente não está contido na Lei das Bancarrotas. Utiliza-se, pois, o mesmo sistema antes empregado na busca das fontes do direito mercantil, para buscar no Código de Processo Civil tal conceito. A matéria vem regulada no artigo 50 e seguintes do estatuto processual, cabendo destacar o conteúdo do art. 52 que sujeita o *assistente aos mesmos ônus processuais que o assistido*.

Portanto, se o falido vier a assistir a massa, estará sujeito aos mesmos ônus impostos a ela.

Passarão a existir, quando do decreto de falência, não só o comerciante falido, a massa falida, os terceiros credores (considerados aqueles que não tiverem seus créditos habilitados no concurso), como também os *terceiros propriamente ditos*. São esses *terceiros* aqueles que, com o decreto de quebra, não estando sujeitos a compor a massa falida, vão dela buscar a restituição de coisas suas que foram arrecadadas pelo síndico e que lhes são devidas em virtude de direito real, contrato ou ainda por decorrência expressa da Lei.

4. DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

A matéria vem disposta no art. 102 e seus parágrafos e incisos, onde é fixada a hierarquia dos créditos. Para o tema examinado, tem interesse apenas *o caput* do artigo, que está assim redigido: *ressalvada, a partir de dois de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa, a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: ...*

Muito embora esteja assim redigido na Lei Falimentar, por força do que se contém no Código Tributário Nacional, o texto está derogado.

Com efeito, o Código Tributário Nacional é Lei Complementar à Constituição Federal, que está acima da Lei de Falências, podendo modificá-la.

Assim, o legislador, tomando por base o fato de o crédito tributário constituir-se *coisa pública*, afastou a sua cobrança da sujeição a qualquer espécie de concurso (art. 187 do CTN) e estabeleceu que o concurso de preferência somente poderá ocorrer entre pessoas jurídicas de direito público. E o CTN fez mais, estabeleceu em seu art. 186 que o crédito tributário tem preferência sobre qualquer outra espécie de crédito, exceto o trabalhista.

Diante disto, poderíamos dizer que o art. 102 da LF deveria ser lido assim: *Têm preferência sobre todos e quaisquer créditos, os empregados, por salários e indenizações trabalhistas, (omissis), e, depois deles, a preferência do crédito tributário (muito embora não esteja sujeito ao concurso), e, após, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa, a classificação...*

O verbo poder foi empregado no futuro do pretérito, posto que existe, dentro do próprio CTN, dispositivo que modifica consubstancialmente o art. 102 e a própria gradação de preferência instituída por ele.

Com efeito, o CTN, ao tratar das garantias e privilégios do crédito tributário, estabelece, no art. 184, que a totalidade dos bens do devedor, de seu espólio ou sua massa falida, etc., respondem pelo pagamento da obrigação tributária, exceção feita

àqueles que estejam protegidos pelo *privilégio especial sobre determinados bens que sejam previstos em lei*. Ora, o inciso I do §2º do art. 102 da LF diz que o privilégio especial, salvo disposição contrária da própria Lei, é dado *aos créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais*.

Deixem-se de lado os privilégios instituídos na própria Lei de Falências e aqueles estabelecidos no Código Comercial e verifiquem-se aqueles de que trata o art. 1.566 do Código Civil.

Para o caso em exame, especial interesse tem o conteúdo do inciso I do mencionado art. 1.566, assim redigido: *Têm privilégio especial: I - Sobre a coisa arrecada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação*.

A expressão liquidação - não é demais lembrar - exprime todos os atos necessários à realização do ativo e resgate do passivo, segundo a Lei de Falências, isto é, a prática de todos os atos processuais principais e incidentais necessários à verificação da massa de direitos do falido e verificação das obrigações do falido, objetivando um razoável rateio entre aqueles créditos que comparecerem ao concurso, guardada a classificação que cada um deles merecer.

Foi com justiça que o CTN estabeleceu a preferência dos créditos com privilégios especiais sobre determinados bens, haja vista a impossibilidade de realizar o concurso se não houvesse remuneração para aqueles que contribuem para que os processos de falência cheguem a bom termo, bem como pagamento das despesas realizadas pela massa e em proveito próprio da massa.

DOCTRINA

Podemos, agora, ler o art. 102 da LF da seguinte forma: *Ressalvada, pelo art. 186 do Código Tributário Nacional, a preferência dos credores que são titulares de privilégio especial, entre eles os credores por encargos ou dívidas da massa, e depois a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas,*

sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos créditos tributários, a classificação dos créditos, na falência, obedece a seguinte ordem: ...".

Abre-se parêntese. O acima foi grifado para chamar a atenção de todos para o texto da Lei a que todos - ao que parece - fazem como se não existisse. Com efeito, não é necessário ir ao Juízo trabalhista para apurar o crédito do empregado, pois basta declará-lo no Juízo da falência (efetuar os cálculos de salário, férias, décimo-terceiro-salário, horas extras, etc., e apresentá-los em petição de declaração de crédito no Juízo da falência).

Havendo dúvida sobre o crédito no Juízo da falência, aí sim remeter-se-á o mesmo ao exame e liquidação no Juízo trabalhista [24](#). Fecha-se parêntese.

5. PAGAMENTO AOS CREDORES DA MASSA E AOS CREDORES NA FALÊNCIA

Realizado o ativo, isto é, vendidos todos os bens do falido (não tendo sido requerida concordata suspensiva), verificado o valor do passivo, deverá o síndico, se outra coisa não tiver sido resolvida pela assembléia (art. 122), dar início ao pagamento do passivo.

Segundo a classificação antes apresentada, o síndico deverá efetuar, em primeiro lugar, o pagamento dos credores titulares de privilégio especial, ressaltando-se entre eles os credores por encargos ou dívidas da massa e, após, o pagamento dos credores da falência.

A separação que a Lei estabelece entre o pagamento aos credores da massa (Seção II do Título VIII, art. 124) e o pagamento dos credores da falência (Seção III do Título VIII, art. 125) merece ser esclarecida.

A propósito do conteúdo do art. 124, ensinava o sempre festejado J. X. Carvalho de Mendonça que a Lei nº 2.024 distinguia entre *encargos da massa e dívidas da massa*,

enumerando separadamente aqueles e estas. A atual - arrematamos nós - também efetua essa distinção, sem conceituá-la [25](#). Na obra citada, Carvalho de Mendonça doutrina: Os encargos da massa são despesas ocasionadas no funcionamento interno da falência, apenas aumentadas com as despesas da moléstia e enterro do falido. As dívidas da massa são as que derivam das suas relações externas, isto é, das suas relações com terceiros [26](#).

Entendendo que a lei brasileira teria seguido a orientação da lei falimentar germânica, *que classificou as obrigações da massa falida em duas categorias: encargos da massa (Massekosten) e dívidas da massa (Masseschulden)*, Trajano de Miranda Valverde seguiu na mesma senda de Carvalho de Mendonça, dizendo que *esta divisão corresponde à diversidade de origem das obrigações, nascendo as primeiras das relações internas da massa falida, do andamento do processo de falência e de seus incidentes, surgindo as segundas das relações dos órgãos da massa com terceiros, como mundo exterior [27](#).*

Da lição de Miranda Valverde, deveremos atermos às duas expressões da língua alemã: *Massekosten*, que se traduz por custas da massa, e *Masseschulden*, por dívidas da massa.

O termo *Custas* para a Lei de Falências, como já anotado (art. 208, §2º-. *A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido*) compreende as custas propriamente ditas, as despesas judiciais e os honorários advocatícios; já o termo *dívidas*, segundo De Plácido e Silva [28](#), *genericamente quer significar tudo que deve a alguém, ou todas as obrigações jurídicas, encaradas pela seu lado passivo, ou consideradas como a prestação de coisa ou do fato, a que se está obrigado para com alguém*. Destarte, data vênia, entendemos não haver sentido em se distinguir entre relações internas e relações externas, isto porque a distinção da Lei foi realizada, apenas na intenção de estabelecer a ordem de preferência entre os *credores da massa*, ou seja, distinguir as despesas necessárias à realização do ativo para pagamento do passivo daquelas realizadas pela *massa*, em seu próprio benefício.

De outra banda, como referido anteriormente, a Lei estabelece separação entre o pagamento dos credores da massa e credores da falência, fazendo, com isto,

relembremos das palavras de Carvalho de Mendonça referidas por Trajano de Miranda Valverde [29](#), segundo as *quais nem sempre se pode exigir em uma lei correção absoluta de linguagem*.

De fato, no curso dessa exposição ficou assentado que, segundo ensinamentos de Miranda Valverde, com o decreto de falência constitui-se a *massa falida*, que é, por sua vez, um patrimônio restrito aos direitos e obrigações compreendidos na falência. Dito ficou também que a *massa falida* será composta de todos os direitos do falido e de todas as suas obrigações, traduzidas essas últimas nos créditos dos credores do falido.

Assim, não se estará efetuando pagamento aos *credores da falência*, mas aos *credores na falência*, ou melhor, *credores na massa falida*.

O esclarecimento merecia ser realizado, no sentido de demonstrar-se que primeiro dever-se-á atender ao pagamento daqueles *que não são credores na massa* e cujas despesas ou dívidas foram *realizadas pela massa*, em seu próprio interesse, isto é, tudo aquilo que foi realizado para que os credores-habilitados pudessem receber seus créditos.

DOUTRINA

Se a massa propuser ação contra determinada pessoa, com o fito de receber alguma quantia, e vier a perder a demanda, será condenada no pagamento das despesas judiciais, custas processuais e honorárias de advogado. Mas o pagamento dessa condenação não será realizada pelo síndico, de pronto. Necessário será que tais custas sejam regularmente contadas nos autos da falência pelo contador do juízo para que possam ser pagas pelo síndico (art. 208, §1º). O momento do pagamento é aquele em que o síndico der início à liquidação, efetuando, primeiramente, o saldamento das *custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa for vencida* (art. 124, §1º, I).

Pensar-se de maneira diferente faria, apenas, deslocar o pólo da obrigação para o seu cumprimento como dívida da massa proveniente de *enriquecimento indevido* da mesma.

Explica-se: tomando o exemplo acima, imagine-se que a pessoa acionada, para a sua defesa, contratou Advogado, teve despesas judiciais e cumpriu com pagamento de custas processuais. O Advogado, como é óbvio, recebeu honorários para prestar os serviços contratados. A massa, não satisfazendo ou não sendo responsável pelo reembolso de tais despesas tidas pelo acionado, estará provocando um empobrecimento injustificado, como também um *enriquecimento indevido* para ela, o que, em suma, traduz-se em vantagem ilícita para os credores.

Ao propósito do tema, são esclarecedoras as palavras do Professor Waldemar Ferreira, ao tratar do pagamento dos encargos da massa. São do saudoso comercialista estas palavras: *São encargos da massa: I. as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa for vencida: custas são as quantias devidas a serventuários, oficiais e demais funcionários forenses, taxados em seus regimentos, pelos atos da causa e pelos atos do Juízo, para expedição dos processos. Esses atos são os atos processuais, que constituem a ação judicial, assim a contenciosa, como a administrativa.*

Também são os atos extrajudiciais, de natureza euremática, ou de ofício, de escrivães, notários, oficiais de justiça e registros e de protestos para autenticidade e segurança de direitos. Alarga-se dessarte o conceito das custas, de molde a abranger selos, taxas judiciárias, salários de peritos, avaliadores, intérpretes, tradutores; emolumentos de Juízes; honorários de advogado e membros do Ministério Público; despesas de publicação de editais, avisos, convocações, etc. [30](#)

Tem-se, pois, demonstrada a coerente classificação dos créditos na falência, que resumidamente é:

1. créditos com privilégio especial, ressaltando-se entre eles os créditos por encargos ou dívidas da massa; e, após
2. créditos da falência;

-
3. créditos trabalhistas;
 4. créditos tributários;
 5. créditos com direitos reais de garantia;
 6. créditos com privilégio geral;
 7. créditos quirografários.